2

Ex recusat[e] Auditori Regij

5



# POR LA CIVDAD DE SEVILLA.

*EN EL PLEYTO*

Con ſu villa de Villamartin.

*SOBRE*

La nulidad y recuſacion que ſe ha opueſto por parte de la dicha villa de Villamartin al voto del ſeñor don Alonſo de Montenegro.

*En Granada, en caſa de Franciſco Heylan, Impreſſor de la Real Chancilleria. Año de 1631.*

2

ESta nulidad se propone por dos medios. El primero, diziẽdo, que no fue voto legitimo, ni se deuio tener por tal, para regularlo en el numero de los demas votos, y que pudiendo sin el salir sentẽcia en lo principal, se ha de pronũciar como si este voto no se huuiera dado. El segundo, que quando esto no huuiesse lugar, tiene el voto la misma nulidad, por auerse dado a instãcia, y por negociaciõ d la parte de Seuilla, mediante vn prestamo de mil ducados que dizen se auia hecho al dicho señor don Alonso de Montenegro. Num. 1.

Para responder a estas dos proposiciones se fundaran dos articulos. El vno será sobre la forma, y valor del voto. Y el otro sobre la falsa imputaciõ, y defeto de prouança del prestamo.

## ARTICVLO PRIMERO.

¶ En la forma de los votos, y escrutinios de las elecciones canonicas, huuo antiguamente diuersas introduciones, de que se ocasionauan muchos inconuenientes, como se refiere en el cap. *Quia propter de elect.* ibi: *Quia propter diuersas electionum formas, quas quidam inuenire conantur, & multa impedimenta proueniunt, & magna pericula imminent, &c.* Y por esso constituyò alli el Põtifice lo que se auia de guardar precisamente en las eleciones de los Prelados de las Iglesias, cõ decreto irritante de las que en otra manera se hiziessen, vt inquit textus, ibi: *Aliter electio facta non valeat.* Num. 2.

Pero esta forma fue tan especial para aquel caso, que aun no recibe extensiõ para las elecciones Num. 3.

de

de dignidades inferiores, vt ex Ioann. Menach. Archid. & alijs, decissum fuit per Rotam, decis. 3. de elect. in nouis.

Num. 4. Tambien fue especial constitucion en las elecciones canonicas, que los votos se diessen præsentialiter, & viua voce in ipso capitulo, y que no pudiessen darse por escrito, aunque el capitular tuuiesse causa de legitimo impedimento, ita fuit expresse constitutum à Bonifac. 8. in cap. si quis iusto, §. fin. de elect. lib. 6. ibi: *Non poterit aliquatenus per literas exprimere votum suum, quod non est ante scrutinium, sed in ipso scrutinio secrete, & sigillatim tantummodo exprimendum*, tradit Guliel. Mandagot. de elect. Prelat. cap. 19. litera E. & c. 22. litera D. Boer. decis. 1. nu. 25. & nume. 38. Franc. Marc. decis. 1030. num. 6. & 7. part. 1.

Num. 5. Esta constitució (vt ex se patet) es de derecho canonico, y solo se hizo para la materia de las elecciones Eclesiasticas; y assi no se puede estender ad temporalia, & regalia in quibus canonica statuta ex defectu potestatis non operantur, cap. per venerabilem qui filio sint leg. & ibi gloss. subijciens rationem, ibi: *Sic enim esset mittere falcem in messem alienam, & vsurpare alienam iurisdictionē, quod esse non debet*, l. 4. tit. 15. partit. 4. & ibi Dom. Greg. verbo, *en quanto a las cosas temporales.* Y esta distinció, y diferencia inter ius canonicum, & ciuile, está reconocida por los Doctores in propria specie electionum circa vota scrutinia, & alia quæ in eis pro forma requiruntur, vt docet Præpositus, in c. cum canonici 19. distinct. a quien (con otros) refiere, y sigue Thesaur. decis. Pedemont. 1. nu. 8. in fin. vers. *Quod autem dicitur*, Melch. Pheu. decis. 65. nu. 10. vers. *Sed in hoc est notabilis differentia inter ius canonicum,*

*cum, & ciuile ex receptis DD. sententijs.* Y que la prohibició de darse el voto por escrito, & in singulari, proceda solamente, etiam ex iure canonico en las elecciones Ecclesiasticas, & non in alijs agnoscit, Boer. d. decis. 1. numer. 26. ibi: *Istud est singulare in electione, quod secreto sigillatim, & vota singulorum debeant exquiri, quod tamē in alijs agendis, & explicandis per vniuersitatem, siue capitulum non seruatur, &c.* Et eandem sententiam ex gloss. in cap. dudum, de reb. Eccles. non alien. lib. 6. & ex alijs doctrinis amplectitur, Franc. Marc. d. decis. 1030. nu. 3. vers. *In alijs vero actibus capituli, aut vniuersitatis sufficere præstare consensum in singulari, &c.*

En las materias ciuiles tocaron el mismo pū- Num. 6.
to muchos Doctores de los antiguos, y fundandose en algunas glossas, y razones, resueluen en casos especiales, que en los actos que se hazen nomine Collegij vniuersitatis, aut capituli, vel á pluribus, vt vniuersis, es necessaria la presencia de todos Collegialiter, y que no basta que den sus votos in singulari, vel in domo sua, como en la materia de hazer leyes, o estatutos, lo tuuo Bart. in l. omnes populi, num. 18. ff. de iust. & iur. y (hablādo en la misma materia de las leyes que hazia el Senado Romano) Bald. in l. non ambigitur, nu. 1. ff. de leg. & Senatus consl. dando por razon: *Quod Senatorum auctoritas non erat disgregata per singulos, sed iuncta apud Collegium.* Quam rationem nec non, & Senatus originem potestatem, & auctoritatem in legibus condendis, decidendis, que causis latè, & pulchrè exornat Thesaur. in præfat. decis. ex nu. 8. cum pluribus seqq. maximè, numer. 2. circa finem, vbi inquit:



Quod

& in ſingulari, la determinacion con el, y cõ los demas ſe haze in communi, y la pronunciacion de la ſentencia ſe haze de la miſma manera en la ſala Colegialiter, & ea adhibita ſolẽnitate, quæ totum Senatum repræſentat. Ni tampoco falta el requiſito de auerſe hallado, y aſsiſtido todos los ſeñores Iuezes in communi en el Senado, o Tribunal a la viſta del pleyto, porque todos aſsiſtieron, y lo vieron juntos en la ſala, y cõ eſta viſta hecha in communi, quedò cada vno capaz (imo neceſſariamente obligado) a dar ſu voto, per text. in l. de quibus, ff. de iudic. y no ay diſpoſicion de derecho que diga que eſta obligacion de dar el voto ſe ha cumplir preciſamente, dandolo in communi & in voce in eodem Senatu, y no en otra manera, y mucho menos quando los Iuezes no pueden aſsiſtir, o por enfermedad, o por auſencia, o muerte, o por otros juſtos impedimentos, que cada dia ſucedẽ, y para que el voto dado por eſcrito tuuieſſe nulidad, auian de cõcurrir dos eſpecialidades. La vna, que huuieſſe diſpoſicion de derecho, para que ſe dieſſe verbaliter, & Collegialiter en el miſmo Senado. Y la otra, que eſto eſtuuieſſe conſtituydo con calidad de forma eſſencial para el valor del voto, porque no ſiendo requiſito cõcerniente a la forma neceſſaria del acto, aunque falte no dexa de valer, quando la falta ſucede por cauſa de impedimẽto legitimo, vt notabiliter expendit Boer. d. deciſ. 1. n. 39. in fin. & alijs ſeqq. dedonde para la materia de las elecciones Ecleſiaſticas infiere la nulidad de las que ſe hazen cõtra la forma dada en el cap. quia propter, de elect. & in c. ſi quis iuſto, §. fin. eodem tit. lib. 6. (quæ iura ſuperius

addu-

adduximus] y assi faltando en nuestro caso (como faltan) ambas cosas juntas, no ay disposicion ni razon en que se pueda fundar la nulidad del voto dado por escrito.

Demas desto en los discursos que largamente, y con mucha erudicion hazen en esta materia de votos del Senado, y Tribunales supremos, Anton. Gramm. decisi. 1. Anton. Thesaur, decisi. etiã 1. Cabed. deci. 3. & deci. 5. 6. & 7. Osasc. in proœm. decision. Senatus Pedamont. Matth. de Afflict. decisi. 1. Mastrill. de Magistrat. lib. 5. cap. 8. per totum, y otros muchos que estos refieren, ninguno de todos (vt ex ipsis videri poterit) ha llegado à dudar ni poner en disputa que sean validos los votos que despues de visto el pleyto se dan in singulari y por escrito por los señores Iuezes que no pueden assistir a la determinacion, y Ioseph. Rouit. (que escriuio en otro caso semejante al nuestro en el consejo 8.) lo propone con la misma circunstancia de recusacion y nulidad que se oponia contra vn voto de vn Consejero, por auerlo dado por escrito prematuramente, y sin dar lugar a que le informassen: y en todo el discurso del consejo vá llano, en que la transmision del voto se puede hazer por escrito, sin que por esto padezca nulidad, si no la padece por otras causas: y refiere la Real pragmatica de aquel Reyno, que lo determina assi expressamente, entendiendola en los casos en que el Consejero se ha hallado a la relacion y vista del pleyto, vt his casibus possit transmittere votum non vero aliter, quod satis clare animaduertit, num. 8. ibi: *Quia dum ipse non interuenerat relationi factæ huius articuli in causa reclamationis, in qua erant vtrimque productæ nouæ scripturæ,* Num. 11.

 *erat*

*erat prohibitus transmittere votum in scriptis per Regiam pragmaticam, vt in pragmatica 7. de suspit. quæ eatenus permittit vni ex iudicibus absentibus, transmittere votum in scriptis, quatenus interfuerit relationi, & vtitur his verbis, præcisis, videlicet, dummodo interfuerit relationi, &c.* Y finalmente sin embargo de los fundamentos que refiere Scipion Rouit. per totum consilium, para justificar el articulo de la recusacion y nulidad, concluye en el fin, que se juzgò lo contrario, ibi: *Fuit iudicatum, quod interueniat non obstante suspictione allegata.* Y en el cons. 5. dize tambien, que se juzgò contra otra nulidad que se fundaua en no auer interuenido el voto de otro Consejero, nec voce, neque in scriptis: y aũque fueron diuersas las circunstancias de aquel caso, vá con el mismo presupuesto de que era permitida la transmision del voto por escrito, taliter, que si en esta forma huuiera interuenido, cessara la duda que huuo, y la nulidad que se opuso en el caso de aquel consejo, porque solo se fundaua en dezir, que faltaua el voto in voce, vel in scriptis del Consejero que auia visto el pleyto, y no se hallò al tiempo de la terminacion, y que esta se auia hecho por solos los demas Iuezes presentes.

Num. 12. Tambien Cabed. en la decisi. 10. propone la materia de los votos de los Senadores ausentes ò difuntos, y en ella refiere las leyes y ordenanzas de aquel Reyno de Portugal, que en esto son especiales. Y en el num. 7. 8. y 9. resuelue in occurrenti casu, que sin embargo dellas se dan y son validos los votos por escrito, y que tambien lo fue vn voto de vn Consejero muerto, de cuyo valor se dudaua. Y aunque conforme a la disposiciõ de aquellas ordenanzas lo entiende Cabed. con las circunstan-

cunstancias que alli refiere, pero el mismo aduierte en el num. 10. que en nuestro Reyno no recibe este articulo duda ni limitacion alguna, alegando las leyes 46. y 47. tit. 5. lib. 2. recopilat. y reconociendo que son diuersas en quanto permiten llanamente, y sin ninguna distincion, que se den los votos por escrito, y que valgan los de los Consejeros ausentes y difuntos.

Y vltimamente auiendose de reduzir la resolucion deste punto a lo que está dispuesto por las leyes de nuestro Reyno, aunque de derecho comũ tuuiesse duda, no la puede tener stante dispositione dictarum legum 46. & 47. tit. 5. lib. 2. recopilat. porque la l. 46. dize: *Mandamos, que si en alguna Sala se viere vn pleyto por tres Oydores, y muriere alguno dellos antes que vote, no dexando voto, &c.* Ex quibus verbis, se presupone claramente la ley, que si muriere dexandolo, es valido el voto, y se deue juntar con los demas de los Iuezes que quedan viuos para hazer sentencia: porque la excepcion q̃ se haze del caso de no dexar el voto para disponer [como dispone la ley] lo q̃ en este caso se ha de hazer, firmat regulam in contrarium, hoc est, que en el caso de quedar voto, este sea valido, y no sea necessario boluerse a ver el pleyto por otro Juez, ex regula text. in l. nam quod liquide, §. si cui pœnus, ff. de pœnu legata, cum alijs vulgatis. Num. 13.

Y la ley 47. es mas expressa y clara, porque determina el caso ineuitablemente, vt patet, ibi: *Por que muchas vezes acaece, que algunos de los Oydores o Alcaldes de Corte y Chancillerias, despues de visto algũ pleyto en vista, o en remision, mueren dexando sus votos por escrito; y porque a la buena expedicion de los negocios conuiene que por esto no aya impedimẽto en la determi-* Num. 14.

*terminacion de los pleytos, mandamos, que de aqui adete los votos de los pleytos de los susodichos que ouieren dado ò dexado por escrito, aunque despues mueran, que assi en los pleytos vistos en vista, o en reuista, o en remision, los tales votos valgan y se junten con los demas para hazer sentencia. Y mandamos assimismo, que los promouidos ò ausentes voten los pleytos que ouieren visto, y valgan sus votos, &c.*

Num. 15. Viendo los Abogados de Villamartin que este punto está indiuidualmente determinado por estas leyes, & quod vbi est casus legis cessat omnis disputatio, ex gloss. in l. ancillæ, C. de furt. les dan vna inteligencia extraordinaria, diziendo, que solo permiten los votos por escrito en los casos de ausencia, o de promocion: y que el disponer que valgan los votos que huuieren dexado los Iuezes difuntos, se ha de entender quando los dieron en los casos permitidos de ausencia y de promocion, y despues murieron; pero no quando cessando estos casos se halla que el Iuez difunto dexò por escrito su voto.

Num. 16. Esta es interpretacion, *quæ neque verbis legis, neque sententia continetur*, vt dicit text. in l. impuberum, §. fin. ff. ad l. Corn. de fals. & in l. ancillam, ff. de legat. 1. porque la l. 47. propone dos casos diuersos. El vno, el de los votos que dexan por escrito los Juezes muertos, y este caso se determina en la primera parte de la ley, hasta el versic. *Y mandamos*, sin que en esta primera parte se diga palabra alguna de ausencia ni de promocion. El otro caso es el de los votos de los Juezes ausentes y promouidos, el qual se determina separadamente desde el dicho versic. *Y mandamos*, sin que tampoco en este segundo caso se haga mencion de

muerte,

muerte, como se hizo en el primero. Por manera que lo que hizo la ley fue disponer vna misma cosa (hoc est, que valgan los votos) en dos casos diferentes, el de la muerte, y el de la ausencia y promocion, sin repetir en el vno la calidad del otro, y si quisiera que se repitiesse lo expressara, *si enim cõtrarium volebat nulla erat difficultas coniunctim ea disponere*, vt dixit text. in l. vnic. §. sin autem, C. de cad. toll. & fuit textus in cap. ad Audientiam, de decim. ibi: *Nam si intelligeremus de noualibus, vbi ponimus de laboribus de noualibus poneremus*; y querer entender la l. de otra suerte, es hazerle manifiesta violencia, contra textum in l. penul. ff. ad exhibend. ibi: *Respondi ius ciuile non oportere calumniari, neque eius verba captare, sed quà mente, quid dicatur animaduertere conuenire*: porque estando diuidida la disposicion en dos casos y capitulos separados, y con tanta diferencia en las palabras, es absurda interpretacion quererla limitar y reduzir a vn caso solo, como lo seria si el primero no se pudiesse entender sin el presupuesto ò calidades del segundo, que es auer de preceder la ausencia ò la promocion, para que aunque despues suceda la muerte, el voto que quedò por escrito sea valido. Y tambien se siguiria, que toda la primera parte de la ley fuesse ociosa: porque si en la segũda se determina, que valgan los votos por escrito de los Juezes ausentes y promouidos, y destos mismos se huuiesse de entender el caso de la muerte, no era necessario auer determinado primero este caso solo, pues en el de la ausencia ò promocion se presupone comprehendido, secundum intellectum aduersæ partis, o alli se podiera expressar con añadir sola vna palabra, videlicet: *Aunque despues*

*ayan muerto antes de la determinacion del pleyto.* Et sic concluditur, que la ley se ha de entender con distincion en cada vno de los dos casos, sin que para el de la promociõ ò ausencia sea necessario presuponer el de la muerte, ni para el de la muerte el de la promocion ò ausencia: *quia* (vt inquit text. in l. item veniunt, §. præterea, ff. de petit. hæred.) *notanda est singulis verbis Senatus Consulti congruens interpretatio*, l. facto, §. item quæro, ff. de vulg. ibi: *Et magis est in vtroque tempus suum separatim seruari*, & in l. æquissimum, §. si primus, ff. de bonorum possess. secund. Tabul. ibi: *Nec sibi iungentur cum ad suam quisque causam substitutus sit.*

Num. 7. Esta misma inteligencia se percibe claramente del dicho versic. *Y mandamos assimismo*, que està en la segunda parte de la ley: porque la palabra, *assimismo*, latine, *similiter*, ostendit similitudinem ad præcedentia, & denotat æqualitatem quandã, & inducit dispositionem similem, superiori ex latè adductis per August. Barbos. in tractat. de dictionib. dict. 316. num. 1. & 2. y esta similitud implica dos cosas. La vna, diferencia en los casos: quia simile non est idem. La otra, que la determinaciõ del primero caso sea exemplar para el segundo. Et propterea, se ha de presuponer, que la disposiciõ quedò hecha perfectamente en el dicho primero caso, para que el segundo quede determinado ad eius similitudinem, porque de otra manera faltarà el fundamento de la exequacion quemadmodum inter legata, & fideicommissa, vbi notant DD. & in priuileg. adinstar latè Pater Suar. de legib. lib. 8. cap. 15. & cap. 16. y lo contrario seria caer en vn grande absurdo, nempe quod exemplar haberet dependentiam, & sumeret effectum ab

exempla-

exemplato contra notissima iuris principia.

Y para mayor conuencimiento de tan cabilosa interpretacion como los Abogados de Villamartin hazen, tenemos la ordenança desta Châcilleria, que claramente la resisten, conformãdose con nuestra inteligencia, vt patet, de las cedulas que estan en el tit. 4. del lib. 2. num. 7. donde el sumario que está puesto dize: *Para que los votos que ouiere dexado por escrito el Oydor muerto, valgan como si los diessen ausentes ò promouidos.* Y las palabras de la cedula, en el fin del dicho num. 8. dizen: *Y me parece bien lo que escriuis, y cosa conueniente a la buena expedicion de los negocios, que de aqui adelante los votos del Oydor que muriere, y los dexare por escrito, valgan como si los dießen Oydores ausentes, o proueydos para otro oficio; y quiero y mando que se haga assi de aqui adelante en essa Audiencia.* Y el cap. 19. de la visita del Obispo de Cuenca, eod. tit. 4. lib. 2. ibi: *Los votos que huuieren dexado y dado por escrito los Oydores muertos antes de sentenciarse el pleyto, valgan.* Y en la misma visita, lib. 4. de las ordenanças, cap. 11. ibi: *Muchas vezes acaece, que algunos de los Oydores despues de auer visto algun pleyto, y que ha votado, y dexado su voto por escrito muere, y se duda si el tal voto ha de valer. Mando, que de aqui adelante los votos de los pleytos que ouieren dado por escrito alguno, o algunos de los Oydores de essa Audiencia, y despues mueren antes que se dê ni pronuncie la sentencia, que valgan y se junten para hazer sentencia, &c.* Num. 8.

La ordenança 8. dict. titu. 4. lib. 2. que habla de los votos del señor Licenciado Atiença, tiene diuersissimas circunstancias, porque el caso que alli se propone es de resolucion del voto puesto por escrito al margen de los memoriales, en vnos con Num. 19.

rubrica,

rubrica, y en otros sin ella, y de vn quaderno de votos que en vna ausencia auia dado, y buelto le auia cobrado, en que auia algunos negocios por votar: y en este caso clara cosa es, que de la misma manera que con auer dexado los votos por escrito se declarò que eran votos deliberados, y hechos perfectamente para la determinacion, assi tambien con auerlos buelto à tomar, y quedadose cõ ellos, mostrò el dicho señor Licenciado Atiença contraria voluntad, y auer mudado la resolucion [como lo pudo muy bien hazer mientras la sentencia no estuuiesse pronunciada] porque si quisiera permanecer en la opinion de aquellos votos, no tenia para que tomarlos, vt in simili specie testamenti in scriptis, que por auerle cortado el test. dor los hilos estando cerrado, y en su forma perfecta, se presume auer mudado la voluntad, y no vale el testamento, resoluit plenè Joann. Gutierr. in pract. lib. 3. quæst. 46. per totam, & maximè en el num. 9. donde haze nuestro mismo argumento, ibi: *Aliàs enim id non faceret, si vellet ipsum durare, aut adhùc stare.*

Num. 20. Y assi con este acto de auer buelto a tomar los votos (que manifiesta por el mismo hecho estar la resolucion ò la voluntad mudada) nil mirum, que no se tuuiessen por legitimos, como lo dá à entender la ordenança con palabras harto claras, ibi: *Auiendolos buelto à tomar, y quedadose con ellos*, el qual lenguage y modo de hablar de Gerundio importa condicion, y significa, que el requisito que contiene en las palabras es el que mouio principalmente para la disposicion, ex vulgatis doctrinis.

Num. 21. Ponese tambien defeto en la forma con que

quedò el voto, y se lleuò al Acuerdo. Num. 22.

Y en quanto a esto lo que se ajusta por las prouanças con los dichos de la señora doña Ynes de Guzman, muger del señor don Alonso, y de don Fernando de Montenegro su hijo, y don Francisco de Obregon, Canonigo de la Santa Iglesia Colegial del Saluador su Confessor, y don Garcia de Menchaca, sobrino del dicho don Francisco de Obregon, y con otros testigos, es, que el señor don Alonso tenia escrito, cerrado y sellado el voto desde el mes de Nouiembre (como lo dize el dicho don Fernando de Montenegro, que lo vio cerrar, y sellar, y sobreescriuir, auiendo entrado vna noche en el estudio de su padre) y que lo puso y estaua en vna gaueta de vn escritorio (en q todos los testigos referidos conuienen) y que la noche antes del dia en que murio le dixo a la señora doña Ynes, estando entonces muy alentado, como tenia en su escritorio el dicho voto, y que queria embiarlo al señor Presidente si passassen por alli el señor don Diego de Arce, o el señor dō Diego Riaño, o con vn portero, embiandolo a llamar: y la señora doña Ynes viendole tan alentado le respondio, que Dios le daria salud para q el voto le lleuasse, el qual hecho refiere su merced en su dicho con estas y otras circunstancias, que muestran la entera resolucion que tuuo el señor don Alonso en aquel voto, y la deliberacion y voluntad de que se lleuasse al señor Presidente: todo lo qual dize tambien el dicho don Francisco de Obregon que le dixo luego la señora doña Ynes, y que en el escritorio se hallò el voto, y lo lleuò y entregò al señor Presidente luego que el señor dō Alonso murio, juntamente con otro voto de vn

 pleyto

pleyto del Marques de Santa Cruz, que tambien auia dexado por escrito, y cerrado, y sellado en la misma forma.

Num. 23. Siendo pues cierto este hecho, y no auiendo (como no ay) cosa en contrario, no se puede dudar del valor del voto: Tùm, porque la forma en que quedò es la misma que han guardado y guardan siempre en acto semejante todos los señores Juezes, que han de dexar y dar por escrito sus votos, poniendolos en vn papel cerrado y sellado, y sobreescriuiendolo, como lo hizo el señor don Alonso.

Num. 24. Túm etiam, porque en la circunstācia de auerlo lleuado y entregado al señor Presidente el dicho don Francisco de Obregon, tampoco se puede considerar nulidad, porque no ay ley ni ordenanza que disponga, y mucho menos que dè por forma, que el voto se embie con portero, o lo lleue vno de los señores Juezes, o se entregue en otra manera, y no auiendo en esto forma determinada, ni disposicion de ley, no se puede juzgar por requisito inductiuo de nulidad, ex superius dictis num. 10. & ex latè traditis per Farin. 2. part. fragm. crim. verbo, lex, num. 196. cum pluribus seqq.

Num. 25. Tùm & tertio, porque lo essencial en estos casos, y el fin a que se atiende, es la seguridad del secreto, y esta tambien se consiguio, auiendo lleuado y entregado el voto vn confessor y persona Eclesiastica de tanta Christiandad, confiança y aprouacion, y aun mas bien que si lo lleuasse vn portero, maximè, estandose el secreto encomendado y assegurado con la clausura y sello que lleuaua el papel: y quando el requisito no tiene fuerça ni substancia de solemnidad necessaria, sino solo de

lo de medio para conseguir el fin que se pretende, entonces basta que se consiga este fin por qualquier medio que sea; sin que desto resulte riesgo de nulidad; aunque huuiesse ley ordenança que introduxesse este requisito; y mucho menos no auiendola, Cephal. cons.35. num.46. lib. 1. Osasc. decisi. Pedamont. 92. num. 15. cum alijs adductis per Farin. dict.2. part. fragm. verbo, lex, nu.233.

Tùm & quarto, porque todas las leyes de nuestro Reyno, y ordenanças que estan referidas desta Chancilleria, hablan alternatiuamente de los votos que el Juez difunto huuiere *dado, o dexado*, expressando siempre estos dos verbos (vt ex ipsis patet) y supuesto que en las leyes no ay ni se permiten palabras superfluas, y que no obren efeto particular, el que resulta destas es muy claro, porque la propriedad y significacion del verbo, *huuiere dexado, o dexare*, comprehende qualquier caso, ora sea el de auerse dexado el voto en poder del señor Presidente, o en el Acuerdo, ora el de auer quedado en la casa propria del Juez en la forma y con la solemnidad acostumbrada, y con declarada voluntad de que se lleuasse al señor Presidente (como sucedio en este negocio) y en la materia del lenguage alternatiuo (como lo es este de que vsaron las leyes y ordenanças) basta que el hecho estè cõprehendido en qualquiera de las palabras, aunque no se comprehenda en la propriedad de todas: maximè, quando alternatiua respicit res, & non personas, ad textum in l. si is qui ducenta, §. vtrùm, ff. de reb. dubijs, l. cum quidam, ad finẽ, C. de verb. significat. l. si hæredi plures, ff. de conditionib. Institut. l. 13. tit. 4. partit. 6. Cened. singul. 6. & alios adducens August. Barbos. de d. dict.36. Num. 26.

dict.36. num.1. Maximè, que la diccion, *o*, latinè, *aut*, tambien suele tener fuerça de aduersatiua, & poni inter diuersa, vt in l. aut facta, ff. de pœnis, l. 3. cum duabus seqq. ff. de donat. caus. mort. Barb. vbi proximè, num. 3. y en este sentido bien se cõpadece la propriedad de las palabras con que hablan las dichas leyes y ordenanças, nempè, que el verbo, *huuiere dado su voto*, se entienda del que se huuiere embiado y entregado; y el verbo, *o huuiere dexado*, se entienda del q queda en casa del Iuez para que se entregue, como en este caso se hizo: y querer añadir al verbo, *huuiere dexado*, que se entienda, *en el Acuerdo*, es suplir la ley, y dezir lo que ella no dixo; y supuesto que si quisiera esto el legislador lo pudo dezir con solo añadir vna palabra, no auiendola puesto no se deue hazer tan violenta interpretacion, ex adductis supra nu. 16.

Num. 27. Tùm & quinto, porque no solo consta de la forma en que quedò el voto por el mismo papel cerrado y sellado, sino tambien consta por la prouāça la voluntad deliberada que tuuo el señor don Alonso, y el modo y disposicion con que lo tenia preuenido, arguye esto mismo con toda verisimilitud, y assi no se puede dudar de su perfecta y consumada voluntad auiendola dexado y mostrado por escrito en la forma acostumbrada, y en papel que contenia la substancia del voto, y las circunstancias necessarias para el secreto del, y capaz para lleuarse (como se lleuò) al señor Presidente con el mismo secreto y recato, iusta elegantem doctrinam Bald. in tractat. de hismaticis, quem adiecit post titulum de ædict. Diu. Adrian. Toll. versic. *Sed in contrarium*, num. 12. ibi: *Si autem cõsideremus hominem in statu voluntatis secũdæ, scilicet,*

*pro*

*pro latè, vel etiam tertiæ idest scriptæ, tùnc perfecta est dispositio, & voluntas de voluntate procedit, idest, de interiori voluntate procedit, verbum, & totus homo concurrit, idest animus, seù intellectus cum organis.* Et pauló inferius, ibi: *Et si mentis archano accedat verbum, & ab vtroque procedens scriptum erit verbum, de corde, & scriptura de vtroque procedens, & tamen non essentialiter, nisi vna voluntas præcise, quæ negotiũ perfectissimum, ac consumatissimum reddit, &c.*

Tùm denique, porque tampoco se puede dudar de que aquel papel era del señor don Alonso, assi por lo que resulta de toda la comprouacion q̃ está dicha, como porque la mayor es la que presupone el conocimiento y calificacion que se hizo en el Acuerdo abriendose el voto, y vsando del los señores Juezes, que en la letra, ni en la firma, ni en las demas cosas no pudieron recebir engaño, y en acto de tan gran secreto, y que de ninguna manera es comunicable a otras personas, no se requiere, ni es posible que aya otra prouança mas concluyente, como en los actos capitulares, y los otros que passan en el secreto de los Cabildos lo resuelue ex in numeris Farinac. de testib. quæst. 62. num. 64. Num. 28.

Demas que en las cedulas ò papeles particulares como los destos votos (en que no solo no puede auer testigos, pero fuera culpa dar ocasion a que los huuiesse) es dispensable todo genero de comprouacion exterior; y aun en este caso no se puede permitir la de la comparacion fuera del Tribunal, por el recato con que las leyes encomiendan la custodia y el secreto de los votos, y assi nó se puede arguyr de defeto de prouança, ni quien arguye desta manera sabe con que fundamento Num. 29.

 lo haze,

lo haze,porque ignora precisamente la forma del papel, y la calidad de la letra, y del sello, y todas las demas circunstancias, y assi arguye a tiento, y sin el conocimiento que es necessario para semejante oposicion: y con este presupuesto no se deue hazer caso della, porque todo esto se reduze al conocimiento de los señores Iuezes, y a su credito y arbitrio, el qual se puede tomar de la letra tantas vezes conocida, y de la firma, y del sello, y de la prouança si fuere menester, porque en estos escritos, o papeles particulares, no es necessaria ni possible la prouança regular, y qualquiera otra basta, etiam per solam comparationem Sigism. Scac. de iudicijs, lib. 2. cap. 11. num. 999. & num. 1000. Nicol. Gen. de priuat. script. lib. 2. quæst. 8. nu. 85. y la circunstancia del sello haze mas concluyente la comprouacion en semejantes papeles, Masc. de probat. conclusion. 338. num. 11. & 12. & ex pluribus Nicol. Gen. dict. tractat. de priuat. script. lib. 3. quæstion. 1. num. 46. & sentit Scac. vbi proximè, num. 1010. y aun en las cartas missiuas, en que no ay tan apretada razon, sino sola la costumbre de escriuir cada vno en su casa, sin prohibició de comunicar y mostrar lo que escriue, está dispensada y limitada, ex communi resolutione, la necessidad de prouança regular, por ser acto que de ordinario se haze sin testigos, y en que con la confiança de la correspondencia suelen tambien interuenir cosas y negocios secretos, Grammat. decisi. 25. nu. 15. & ita post Bart. Butrium, & alios quam plures ex communiori opinione resoluit Sigism. Scac. vbi supra, num. 1016. Cæsar de Grass. decisi. 137. num. 7. Nicol. Gen. de priuat. script. quæst. 8. num. 130. cum seqq.

Et

Et omnibus superioribus adiungitur, que esta pretension de Villamartin tiene nouedad estraña, y es introduzion repugnante a las leyes, y a la autoridad del Tribunal: porque presupone, que el voto del señor don Alonso es contrario, y con este presupuesto pide que se quite del numero que ocasionò la remision, para que sin el los demas votos hagan sentencia: y si a esto se diesse lugar, seria calificar la ciencia del voto que la parte se atribuye, que por todo derecho està prohibida como culpable, la qual ciencia seria precisa, y el quedar el voto declarado si obtuuiesse Villamartin, porque no puede obtener sin el presupuesto en que se funda, y assi seria de menor inconueniẽte, que aunque el valor del voto pudiesse tener alguna duda (que no la tiene) se passasse con el, y cõ lo hecho, que dar lugar a que se executoriasse la libertad de introduzir semejantes nouedades, con tanta detraccion y perjuyzio del secreto de los Acuerdos, y de la autoridad de los señores Iuezes que ya calificaron este hecho, y con el perjuyzio que se puede seguir de abrirse la puerta a este exẽplar para los casos venideros, porque ninguna destas cosas es reparable, y la justicia de las partes no solo no recibe detrimento, ni està en peor estado con la remision del pleyto, antes (si licitamente se puede dezir) la assegura mas quien la tuuiere, auiendose de determinar por mayor numero de Juezes: porque aunque de la atencion de qualquiera se deue tener toda confiança, no se puede negar que obra mas la circunspeccion de todos, siendo muchos, y por esto en los Tribunales superiores introduxeron las leyes mas numero de Juezes; y en las causas arduas y graues se dan cedulas Num. 30.

dulas de dos ò tres Salas; y en el Senado Romano fue preciso el numero de ciento, y les obligauan rigurosamente a que asistiessen ( vt ex Rosin. Mastrill. & alijs diximus num. ) porque alli se decidian los negocios mayores de gouierno y de justicia, sin recurso a otro algun Tribunal.

Num. 31. Finalmente con todo lo que està dicho concurre, que la parte de Villamartin, y el Capitan Carrasco, que estaua aqui en su nombre, supo que el voto se auia lleuado, y por quien, y con esta ciencia hizo diligencias, y presentò peticiones para q el pleyto se votasse; y despues de auerse publicado el auto de remision hizo las mismas, para que se viesse en remision, como todo esto consta de las peticiones, y de las prouanças; y asi despues de estar aprouado este hecho con tantos actos de ratificacion, no se deue permitir arrepentimiento, ni es retractable lo que se hizo con diligencias judiciales y extrajudiciales, tan deliberadas y continuadas; y aunque se intente el beneficio de restitucion, este no ha lugar contra æque priuilegiatum, como lo es Seuilla, y quando huuiesse lugar, falta el fundamento de la lesion, porque esta no la pueden fundar las partes en vn hecho tan secreto, y de que deuen tener justa ignorancia, ni es lesion, sino mayor seguridad y reparo de la justicia verse el pleyto, y determinarse por mas Iuezes [como està dicho] y aunque en este fundamento se pudiera hazer largo discurso, todo se omite por la llaneza del, y de los demas que estan dichos, y porque no es justo cansar ya mas en cosa tan clara.

ARTI-

# ARTICVLO SEGVNDO.

¶ Este articulo se pudiera tambien escusar, porque aunque la parte de Villamartin propuso el medio del prestamo, y diligencias de Seuilla, no ha verificado cosa que sea de sustancia para desempeñarse (si quiera con algun color de tan temeraria resolucion) porque desto no ay cedula ni escritura, ni otro recaudo alguno; ni tampoco ay testigo ninguno que diga de entrego de dineros al señor don Alonso, ni a persona alguna por su orden, y los que dizen algunas cosas remotas tiene mil encuentros y contradiciones, y son testigos abiectissimæ conditionis, que por sus mismas personas estan tachados, y demas desto se han prouado las tachas que se les han puesto de auerlos induzido, y prometido y dado dineros, y otras que largamente contiene la prouança de Seuilla. Num. 32.

Y assi no es necessario entrar en la disputa de la nulidad, que resulta en la sentencia quando el Juez ha recebido prestamo, o hecho alguna barateria, ad textum in l. venales, C. quando prouoc. non est necess. vbi tradunt DD. & innumeros congerit Bobad. in Polit. lib.2. cap.11. num.31. & latè Mastrill. de Magist. lib.6. cap.8. per totum: porque esta disputa fuera necessaria si obligara a ella la substancia de la prouança contraria, y mereciera alguna ponderacion; pero claro está que no la puede tener, pues es resolucion llana y sabida en esta Num. 33.